

PRISÃO CAUTELAR: UMA BREVE ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL

Williana R. S. Shirasu*
ratsunne@gmail.com

Julianna P. Saboia**
jusaboia1@hotmail.com

Resumo: O presente artigo objetiva fazer um breve estudo sobre a prisão de natureza cautelar sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, destacando algumas diferenças entre a prisão como pena e a prisão sem pena. Diante da evidente crise no sistema carcerário do país, é indubitável que a prisão processual tem contribuído para o superlotamento das prisões em todo o território nacional, atentando contra a dignidade do preso como pessoa humana e ofendendo o princípio da presunção de inocência. Em resposta a essa lamentável condição, é promulgada a Lei nº 12.403/2011 que altera o Código Processual Penal Brasileiro, suprimindo o sistema binário, no qual o magistrado tinha a opção de prender o indivíduo ou soltá-lo sem estabelecimento de cautelares, por um novo sistema multicautelares, que visa constituir uma solução à problemática apresentada.

Palavras-chave: *Prisão provisória. Crise carcerária. Lei nº 12.403.*

Abstract: The present paper intends to be a brief study on preventive detention according to Brazilian's legal system, emphasizing some differences between detention as punishment and detention without penalty. Facing the evident crisis of the country's prison system, it's clear the way prisons made during criminal procedures add to the overcrowding of penitentiary facilities throughout the entire nation, attempting against the accused's human dignity and offending their right to presumption of innocence. In response to this unfortunate situation, the Law nº 12.403/2011 was enacted, amending Brazilian's Criminal Procedure Code, abolishing the binary system where the judge only had the options of arresting the defendants or releasing them without precautionary measures, and replacing it with a new system with multiple options, aiming for a solution for the previously introduced situation.

Keywords: *Preventive detention. Prison system's crisis. Law nº 12.403/2011.*

* Servidora pública da *Universidade Federal do Ceará* (UFC) e acadêmica do curso de Direito da *Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA).

** Acadêmica do curso de Direito da *Universidade Estadual Vale do Acaraú* (UVA).

INTRODUÇÃO

No decorrer da trajetória humana e do desenvolvimento das comunidades sociais, diversas foram as penas infligidas aos condenados. Houve épocas em que as principais penas aplicadas eram o banimento e os suplícios, consistindo estes em castigos corporais, que englobavam várias formas de agressão, como, por exemplo, o açoite, o uso da coleira de ferro, a marcação com ferrete e a exposição.

Até o século XXVIII, por exemplo, era comum o poder da justiça ser exercido por meio da imposição da força física, da dor. Com o tempo, a sociedade passou a prezar cada vez mais pela humanização das penas, de modo que essas penas mais cruéis foram sendo substituídas por outras penas que tivesse maior efetividade. O Estado deveria pautar-se na punição e não meramente na vingança. Surge então a prisão como uma forma mais efetiva de buscar a retribuição do criminoso pelo injusto que fez.

A prisão tornou-se um instrumento de punição estatal contra o condenado. O que nem todos sabem, todavia, é que a prisão nem sempre decorreu da execução de uma sentença penal contra o condenado. A prisão sem pena, objeto do presente artigo, é um instituto anterior à prisão-pena. Historicamente, na verdade, a restrição da liberdade começou a ser utilizada cautelarmente para preservar o réu até o seu julgamento definitivo. Após muitos anos é que a prisão foi admitida como pena.

Compreende-se que são previstos no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos de prisão: a prisão-pena e a prisão sem pena. A primeira é a medida que visa retribuir o mal praticado pelo infrator através da execução de uma sentença penal, com o objetivo precípua de reintegrar a ordem jurídica afetada. Tal prisão decor-

re, necessariamente, de uma sentença penal condenatória. A segunda, por sua vez, é um instrumento que torna possível a prisão do indiciado ou do réu antes do final do processo. Não pressupõe, portanto, a existência de uma condenação e é utilizada em situações determinadas pela lei.

O advento da prisão como pena, por fim, não extirpou a prisão cautelar, que permaneceu como instrumento processual para garantir o resultado do processo. Da mesma forma como a prisão pena, a prisão processual sofreu mudanças no decorrer dos anos, passando por mudanças extremamente significantes com a promulgação da Lei nº 12.403/2011, que alterou o Código Processual Penal Brasileiro.

A PRISÃO NA MODALIDADE CAUTELAR

Como advertência inicial, vale destacar que o objeto do presente estudo é a prisão sem pena, cautelar, na modalidade prisão de natureza processual, visto que, além deste tipo de cautelar, existem ainda as prisões cautelares oriundas da Lei nº 6.815/80, atinentes à expulsão e extradição, bem como prisão cautelar de natureza constitucional prevista no artigo 139, II, b de nossa Lei Maior. Assim, refoge de nosso estudo o debate sobre estas duas últimas modalidades, de modo que toda a discussão aqui ora levantada diz respeito ao objeto específico das prisões cautelares contidas no Código de Processo Penal, também denominadas prisões processuais.

Pois bem, prisão cautelar trata de uma medida provisória de urgência aplicada pelo Poder Judiciário¹ por

¹ Exceções em que a prisão pode ser decretada sem ordem judicial: a) prisão em flagrante b) recaptura de réu evadido c) prisão cautelar de natureza constitucional d) hipótese contida no artigo 287 do CPP, que afirma: se a infração for inafiançável, a falta de mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso,

meio de ordem escrita, através da qual o acusado de um delito é privado de sua liberdade de locomoção antes da sentença condenatória transitada em julgado, tendo por base a segurança do curso do processo penal justo.

Trata-se, portanto, de medida de extrema excepcionalidade, constituindo-se, pois, exceção à regra, ou seja, a regra é a de que o acusado veja-se processar em liberdade, sendo exceção a sua colocação em cárcere antes do deslinde processual, razão pela qual a prisão cautelar, seja qual for a modalidade, deve dar-se de forma sempre bem fundamentada, sendo preciso a demonstração efetiva da necessidade da medida, bem como de sua adequação ao caso concreto, jamais olvidando-se do princípio constitucional da proporcionalidade.

Assim, quando da aplicação da cautelar, o juiz deve fundamentar respaldando o caso concreto na real necessidade de consecução da prisão², de modo

será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado.

- 2 A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu (...). Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. (HC 80.719, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.09.2001)

que expressões genéricas ou ainda cópias da letra da lei não servem para justificar a aplicação de medida tão drástica em desfavor do acusado, tolhendo-lhe direitos constitucionalmente garantidos. Determinação de prisão cautelar sem a necessária fundamentação da medida consiste em verdadeira antecipação da pena, o que é inconcebível ante o atual paradigma constitucional de direitos e garantias individuais, os quais, entre outros, definem o princípio da não culpabilidade, bem como o direito pelo devido processo legal. Portanto, deve-se ter sempre em mente que a prisão é a *extrema ratio* da *ultima ratio*, ou seja, é sempre a última medida a ser aplicada, justamente por ser a mais gravosa e causadora de danos maléficos, daí, pois, sua natureza cautelar, isto é, sua imprescindibilidade para assegurar a utilidade de eventual sentença penal condenatória.

Atente-se ainda para o caráter eminentemente instrumental da prisão cautelar, porque tende justamente a evitar que o tempo natural para que um processo corra venha a tornar inócua a possível sentença condenatória, comprometendo, assim, a utilidade da ação. Segundo a doutrina, deve ser aplicada quando existente a possibilidade de degradação ou dispersão das fontes de prova, na reiteração da conduta criminosa, na subtração do infrator à execução da condenação, em caso de afirmação de responsabilidade penal, assim como pode temer-se a subtração do patrimônio que satisfaria os efeitos da condenação, nos levando, portanto, a concluir que a prisão cautelar é revestida de dois pressupostos básicos, quais sejam *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Diferencia-se, pelo exposto, a prisão cautelar da prisão pena, uma vez que embora na prática as duas ocorram da mesma forma, ou seja, tolhendo o direito de ir e vir, seus motivos ensejadores são bastante diversos. A prisão pena consiste em uma sanção penal imposta

pelo Estado ao culpado pela prática de uma infração penal, tendo em vista retribuir punitivamente ao delinqüente o mal praticado, bem como atuar na promoção da sua readaptação social e também servir de exemplo à coletividade, prevenindo, assim, a ocorrência de novas transgressões, ao passo que a prisão processual é aplicada, segundo José Sampaio Herval e Pedro Rodrigues Caldas Neto, àquele que:

supostamente cometeu um ilícito penal grave, gerando grande repercussão negativa na sociedade, cuja conduta se verifica capaz de provocar clamor público de ordem a abalar a própria estabilidade social ou ameaça inviabilizar o desenvolvimento da persecução penal desenvolvida em seu desfavor ou à própria aplicação da lei penal, com o que a sociedade e os poderes constituídos não podem concordar.

Além do mais, as prisões cautelares estão contidas no bojo do Código de Processo Penal ao passo que a prisão pena consiste na cominação abstrata efetivada pelo legislador na parte especial do Código Penal Brasileiro.

Estatuídas tais premissas, pode-se finalmente fazer breves considerações acerca das modalidades de cautelares existentes no nosso sistema jurídico.

Atualmente o Código de Processo Penal elenca cinco espécies de prisão cautelar, quais sejam prisão em flagrante delito, prisão por ocasião da pronúncia, prisão por ocasião da sentença condenatória recorrível, prisão temporária e prisão preventiva. Contudo, inócua seria uma discussão acerca de cada uma dessas modalidades, posto que a Lei nº 12.403/2011 em clara tentativa de empreender maior aplicabilidade aos dispositivos constitucionais, bem como solucionar o embate carcerário pelo qual passa nosso sistema prisional, modificou o atual sistema de prisões, extirpando do ordenamento brasileiro todas as três primeiras espécies

mencionadas para manter apenas as duas últimas, sobre as quais serão tecidos breves comentários sem que se tenha a pretensão de esgotar toda a matéria.

Desse modo, a prisão temporária encontra-se delimitada na Lei nº 7.960/1989, a qual preceitua:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (...).

Assim é que a prisão temporária serve basicamente para assegurar a eficácia probatória da fase investigativa. Contudo, deve ressaltar que a mera subsunção do modelo legal ao caso concreto não legitima validamente a decretação da prisão temporária, isto porque, assim como a prisão preventiva, a temporária deve ser cercada de cautelaridade, dependendo para sua legitimação de ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial que informada dos elementos concretos analisará sobre a adequação e necessidade da medida. Ou seja, casos haverá em que o agente, por exemplo, mesmo não possuindo residência fixa, poderá continuar em liberdade sem que isso esteja confrontando a lei. Pelo contrário, estar-se-ia apenas aplicando-a de maneira justa e correta.

No mais, urge salientar que a temporária, justamente por sua função ligada à procura de uma eficiente investigação policial, tem um marco temporal limitado, de modo que existindo elementos cautelares que legitimem a prisão, já tendo a fase policial cessado,

é o caso de se decretar uma possível preventiva, mas jamais manter uma temporária.

Não estamos a dizer que a temporária não admite prorrogação. Ao contrário, deve ser prorrogada desde que presentes os pressupostos, bem como desde que essa segregação precoce não extrapole os prazos de conclusão do inquérito policial e feitura da denúncia. Ademais, por sua própria essência, o juiz não pode decretá-la de ofício.

Com relação à prisão preventiva, por sua vez, cabe salientar que a Lei nº 12.403/11 vem a impingir sensíveis mudanças no instituto, procurando adequá-lo a nossa realidade social e jurídica. Porém, mesmo com as modificações realizadas, a essência do instituto é a mesma, qual seja prisão cautelar que tem como elementos o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro consiste na comprovação da prova da existência do crime e indício suficiente da autoria, ao passo que o segundo diz respeito à comprovação da necessidade de garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Com a nova lei, tem cabimento prisão preventiva para os crimes com pena superior a quatro anos, crimes de violência doméstica, ou ainda para caso de reincidência de crime doloso, bem como de descumprimento injustificado de alguma outra cautelar imposta pelo magistrado.

O novel diploma ainda garante o direito de o assistente de acusação requerer a prisão preventiva, o que era incabível na antiga sistemática. Também novidade é o fato de o juiz somente poder decretá-la de ofício na fase judicial, ou seja, na fase policial há de haver a necessária requisição para que o julgador possa atuar. Com a adoção de tal postura, o juiz se torna um personagem equidistante das partes, ou seja, não contaminado por prévio juízo de ordem de prisão ou não.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quando se trata da restrição da liberdade de um indivíduo, é mister respeitar todos os direitos referentes ao contraditório e a ampla defesa, bem como o devido processo legal, que consistem em princípios básicos assegurados pela Constituição Federal de 1988. Temos então o reconhecimento dessas garantias pela lei, seja ao preso definitivo, seja ao preso provisório.

No caso deste último, todavia, cabe a discussão sobre a validade da sua prisão diante do princípio da presunção de inocência. No art. 5º, inciso LVII, da CF, é disposto que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Seria então constitucional a prisão cautelar, tendo em vista que até o trânsito em julgado da sentença condenatória o acusado é considerado inocente?

Tem-se, a partir disso, um conflito entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertati* do cidadão. Há entendimentos divergentes entre os doutrinadores, de modo que muitos consideram inconstitucional prender cautelarmente o indivíduo, pois na prática acaba sendo uma verdadeira punição sem decretação de sentença.

Não é incomum o uso da prisão cautelar em casos de maior notoriedade, onde o juiz mostra-se favorável à prisão para satisfazer o clamor público.

Assim O STF decidiu acerca do tema:

A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CF, art. 5º, LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha

— | | —

— sido imputada” (Hábeas Corpus 80.379/SP, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJ 25/05/01).

Assim pronuncia-se o Prof. Fernando Capez:

Sem preencher os requisitos gerais da tutela cautelar (fumus boni iuris e periculum in mora), sem necessidade para o processo, sem caráter instrumental, a prisão provisória, da qual a prisão preventiva é espécie, não seria nada mais do que uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado e, isto sim, violaria o princípio da presunção da inocência.

Compreende-se, neste trabalho, que a prisão cautelar em si não é inconstitucional, mas antes de tudo apresentar as razões, de forma inequívoca, que comprovam que o acusado representa algum perigo ao andamento do processo, considerando a existência de prova do crime e indícios de autoria. O que se presume é a inocência, e não a culpabilidade.

AS MUDANÇAS ADVINDAS COM A LEI Nº 12.403

Mesmo consistindo em institutos diversos, tanto a prisão processual como a prisão-pena influenciam a situação do sistema prisional brasileiro. Temos uma verdadeira falência da prisão, que não tem cumprido de forma efetiva os fins para os quais foi instituída. De acordo com dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)³, a prisão em sua modalidade cautelar tem crescido nos últimos anos no

³ O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) disponibiliza além desses dados, outras estatísticas interessantes acerca da população carcerária por meio do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), disponível no sítio do Ministério da Justiça do Brasil: < <http://portal.mj.gov.br/depem/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B-1624D28407509CPTBRNN.htm>>.

Brasil mais do que a prisão-pena. No estado do Ceará, a realidade não é diferente. Em dezembro de 2010, dos 15.201 presos custodiados no sistema penitenciário, 6.926 são presos provisórios. Nesse mesmo ano, no Brasil, o número de presos provisórios era de 164.683.

De acordo com o disposto no art. 11 da Lei nº 11.671/2008, “a lotação máxima do estabelecimento penal federal de segurança máxima não será ultrapassada”. A realidade, todavia, mostra que a situação do sistema prisional encontra-se em uma verdadeira calamidade. A população carcerária cresce assustadoramente, onerando o Estado e não atingindo os objetivos da prisão. Muitas vezes, os presos saem da cadeia com condutas mais reprováveis do que as que possuíam quando entraram na prisão. Esta é pejorativamente conhecida como a ‘escola do crime’.

Vale enfatizar, por oportuno que seja, que o preso, seja ele provisório ou definitivo, conserva todos os direitos não abalados pela perda da liberdade, razão pela qual se impõe a todas as autoridades o respeito tanto à integridade física quanto moral. Deve-se, assim, tomar como ponto de partida, quando da aplicação de qualquer sanção ao indivíduo o princípio da dignidade da pessoa humana, estatuído e garantido em nosso Texto Maior. A Lei de Execução Penal com maestria elenca os direitos do preso em seu artigo 41, veja-se:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - previdência social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Contudo, o que se percebe na prática é a constante ofensa a tais direitos, de modo que os presos são destinados a toda sorte de barbáries nos estabelecimentos prisionais. Não é incomum termos noticiado na televisão casos de humilhação, espancamento e vexame sofridos pelos detentos. Vale destacar que a prisão é considerada pelo Estado um mal necessário, mas este ao aplicá-la deve garantir condições mínimas de dignidade. Nas precisas lições de Rogério Grecco: “O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de tratá-lo como um animal”. Ora, se uma das funções da pena consiste em justamente ressocializar aquele que infringiu uma norma de direito penal, o que se pode concluir é que um regime penoso e bárbaro esta função jamais será atingida.

Todos os direitos acima elencados são básicos para que o preso cumpra sua pena com dignidade, colhendo grande possibilidade de voltar ao convívio social res-

socializado. Contudo, a sua constante inobservância por parte da Administração Pública faz com que o problema se desenvolva para a esfera social, deixando de ser apenas jurídico.

Desta forma, depreende-se que o sistema prisional na sua atual configuração mais treina novos bandidos que reeduca novos cidadãos, esvaindo assim toda a teoria debatida e estudada por doutrinadores. Não adianta criar teses e mais teses se o Poder Público não tem a intenção de pô-las em prática.

Visando sanar os problemas advindos com as prisões cautelares, foi promulgada recentemente a Lei nº 12.403/2011, que entrará em vigor no dia 04/07/2011. Com a aplicação da nova lei, o sistema binário atual, que possibilita ao juiz instituir a prisão ou soltar o réu sem estabelecer cautelares, é suprimido por um sistema multicautelar. Passa a ser obrigação do magistrado, antes de impor a prisão cautelar, examinar a admissibilidade ou não de medidas cautelares alternativas, estando estas dispostas no art. 319 do CPP (com a alteração):

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

Logo, o sistema multicaudelar emerge como uma resposta à crise carcerária do país. Certamente é objeto de muitas críticas por parte daqueles que prezam pela ostentação das penas conforme ocorria na Idade Média. Por outro lado, mostra-se uma solução para o não congestionamento total do sistema prisional. Não só isso. O novel diploma vem ainda em uma clara tentativa de adequar um retrógrado Código de Processo Penal à nova Ordem Constitucional existente desde 1988, buscando para tanto a efetivação dos direitos instituídos em nossa Carta Magna. A exemplificar, a nova lei proíbe a colocação em mesmo espaço físico de presos definitivos e presos provisórios, medida que antes somente era efetivada quando possível. Ou seja, a nova lei vem a empreender a efetivação do direito penal garantista, no qual são respeitados e postos em prática os direitos não só do preso, mas daquele que tem contra si processo policial investigativo.

CONCLUSÃO

Diante da necessidade de se garantir o resultado do processo penal surge a possibilidade de cercear a prisão do indivíduo antes mesmo da decretação de sua culpabilidade por sentença condenatória transitada em julgado. Trata-se da prisão cautelar, a qual teve sua inserção em nosso sistema positivado tomando-se por base basicamente o binômio garantismo-efetividade, de modo que somente se legitima estando cabalmente demonstrada sua imprescindibilidade, sendo, pois, inadmissível, sob pena de ferimento da ordem constitucional, a manutenção ou até mesmo a decretação de prisão cautelar sem a fundamentação exigida para todo responsável da atividade judicante.

Contudo, embora a teoria seja rica em ensinamentos e bela em garantias, o que se observa na prática é um sistema carcerário abarrotado de presos cautelares, os quais, na grande maioria, não apresentam os fundamentos necessários para o cárcere provisório, tornando-se vítimas de uma clara antecipação da pena, o que é inadmissível em um Estado que preza pelo garantismo penal, bem como pela ordem constitucional democrática.

A cautelar é um instituto ímpar, quando utilizada sob o fim para o qual foi criada. Inconcebível, pois, seu mau uso pelos magistrados, que na labuta diária olvidam-se de que estão lidando diretamente com um bem preciosíssimo para o indivíduo, que é a liberdade. Já alertava, irônico, Monteiro Lobato, na ocasião de sua prisão quando da ditadura do Estado Novo:

O mal da justiça humana está na falta de uma lei que vou fazer quando for ditador: todos os juizes, depois de nomeados e antes de entrar no exercício do cargo, tem de gramar dois anos de cadeia, um de penitenciária e um

de cela, a pão e água e nu em pelo. Não há nada mais absurdo do que o poder dado a um homem de condenar outros a uma coisa que ele não conhece: privação da liberdade. (sic)

Trata-se de um desabafo feito durante uma situação peculiar pela qual passava nossa nação. Contudo, ante a precariedade do atual sistema carcerário, torna-se atual, sendo tal crítica pertinente aos dias de hoje. Talvez seja a Lei nº 12.403/11 a que, nos dizeres de Monteiro Lobato, faltava ao ordenamento jurídico brasileiro, vez que, sem a adoção da medida extrema sugerida por tal autor, este novel diploma vem justamente na tentativa de empenhar maior seriedade no trato para como a liberdade individual, impondo aos magistrados conduta mais dinâmica, mais condizente com as diretrizes constitucionais. Se tal lei será apta a solucionar toda a problemática pela qual passa o sistema prisional brasileiro, somente os trabalhos forenses e a evolução dos pensamentos jurídicos poderão responder. Contudo, louvável foi a tentativa do Poder Legislativo em fazer a sua parte. Resta-nos agora esperar que o Poder Executivo adapte a precária estrutura punitiva e executória do Estado para as necessidades prementes da nova década, restando ainda ao Judiciário a conscientização e a sensibilidade na aplicação do novel diploma, sendo ainda de sua responsabilidade a efetivação da celeridade processual, empreendendo uma inovação judicante, afastando, pois, o Judiciário das mazelas que a mora lhe apresenta.

Deste modo, conclui-se que a intenção da nova lei é digna de aplausos, mas que somente o tempo nos levará a concluir prontamente se realmente esta reforma do Código de Processo Penal foi apta a solucionar com eficácia os problemas a que se dispôs enfrentar.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução por Torri-
re Guimarães. 2. Ed. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda, 2000.
- BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de Dezembro de 1989.
- BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de Maio de 2011.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de Julho 1984.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* no 80.379, da
2ª Turma, Brasília, DF, 17 de dezembro de 2000. *Lex Magister*:
repositório autorizado de jurisprudência do STF e do STJ, São
Paulo, v. 26, n. 103, out/Nov 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* no 80.719, da
2ª Turma, Brasília, DF, 26 de junho de 2001. *Lex Magister*: repositó-
rio autorizado de jurisprudência do STF e do STJ, São Paulo, v.
26, n. 103, out/Nov 2009.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – parte geral*. 6. Ed.
rev., vol. 01, São Paulo:Saraiva, 2001. p. 230.
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As Modalidades de prisão provi-
sória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tra-
dução por Raquel Ramallete. 36. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 11. ed. Vol. 01. Rio de
Janeiro: Impetus, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comen-
tado*, 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos
Tribunais, 2005, p.541.
- SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodri-
gues. *Manual de Prisão e Soltura sob a Ótica Constitucional: Dou-
trina e Jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:
Método, 2009.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *O razoável prazo de duração
da prisão cautelar e a jurisprudência dos 81dias*. Jus Navi-
gandi, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em:
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7092>>. Acesso em: 19
jun. 2011.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Pro-
cesso Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

